

POR
BARTOLOME GONZALEZ.
CON
El señor Don Pedro Galbez, Fiscal del Consejo.

1 DOS Son las pretensiones de Bartolome Gõçalez. La primera, que el Consejo se ha de seruir de reuocar el auto que proueyò el señor don Francisco Nestares Marin, Visitador de la Casa de la moneda del Potosi, en 31 de Octubre de 653. por el qual mandò se boluiessen a hazer las quentas que ajustò el año de 644. con Iuã Antonio de Lecho, en virtud de poder de Bartolome Hernãdez, Tesorero que fue de la dicha Casa de moneda, de la compañia que entre los dos huuo desde el año de 633. y que se le notificasse nombrasse contador, que se juntasse con el nombrado por el Real Fisco, y mandar que el Visitador sentencie la causa de remate, y hazer pago a Bartolome

 lome

lome Gonçalez, de la cantidad que contiene la escritura de finiquito, y ajustamiento de quentas.

2 La segunda, que respeto de fundarse el derecho del Real Fisco en la sentencia de confiscacion que el señor Visitador pronunciò, y auer apelado de ella el dicho Bartolome Gonçalez, como heredero del Tesorero Bartolome Hernandez, y estar admitida su apelacion en el Cōsejo, en el interin no proceda a la venta, y enagenacion de los bienes que quedaron por muerte del dicho Tesorero, ni execute la sentencia de confiscacion de sus bienes, y que estos esten de manifiesto, para que aviendole hecho pago de la cantidad de su credito, la restante la pueda percibir como su heredero en caso de reuocarse en el Consejo la dicha sentencia de confiscacion.

3 Del hecho del pleito informa el memorial que se ha ajustado de orden del Consejo, con que escusando el hazer presupuestos, se diuidirà este papel en dos partes, q̃ correspondan a las pretensiones introducidas.

PARTE PRIMERA.

4 La reuocacion del dicho auto se justifica por las disposiciones de derecho, que ordenan, que las quentas vna vez ajustadas no se bueluan a dar de nueuo, *l. semel, C. de Apochis public. lib.* 10. y alli *Nouario num.* 1. *Don Francisco de Amaya nu.* 5. *Don Pedro Nogerol alleg.* 10. *num.* 174. la razon nace de que a darse mas de vn ajustamiento de quentas estuuiera en la voluntad de la parte, q̃ cada vez que quisiera se boluiera a ellas, y se hiziessen inmortales los pleytos, *Paulo Montano de tutelis, cap.* 38. *num.* 170. *Amaya* vbi supra, *& in l.* 2. *C. de iure fisci. numer.* 44.

5 Y solo se le concede a la parte que se halla lesa alegue de agrauios contra las partidas en que huuiere auido dolo, y se deshaga el error, quedando en lo demas donde

no

no se hallare firme la quẽta, *l.30.tit.11.p.5.* dõde se declara, q̃ aunque se aya ajustado la quenta, y en su virtud otorgado carta de pago, y obligacion de no ir contra ella, *no vale quanto en aquello que encubriò, comoquier que vale en todas las otras cosas de que dio verdadera quenta: Iacobo Cancer.lib.3.var.cap.15.num.304. Don Francisco del Castillo decis.Sicil.decis.202.& in addit.ad decis.22.* in fine, *Escobar de ratiocinijs,cap.41.num.30.*ibi: *Aduertẽdũ tamem erit, quod constito de errore alicuius parcellæ, non tota ratio, sed dũtaxat illa erronea parcella reuideri, & retractari debet.* Y es conclusion tã llana q̃ no se ha podido encontrar doctrina contraria.

6 Y aunque el señor Fiscal a la vista de este pleyto alegò dos determinaciones de la Chancilleria de Valladolid, que las refieren, la vna *D. Francisco de Amaya in d.l. semel, C. de apoch. public. nu.6.* Y la otra *Escobar de ratiocinijs, cap.41. num. 12.* vistos con atencion estos lugares prueban con mayor fundamento la cõclusion propuesta.

7 Porque *D. Francisco de Amaya dict. num.6.* habla en terminos de la *l.30.tit.11.par.5.* referida supra, y dize, que auiendose ajustado quentas, y alegadose generalmẽte contra ellas, se confirmaron por executoria, y despues auiendose reconocido algunas partidas que no se auian puesto en la quẽta, pidio la parte agrauiada se ajustassen, y el administrador respondia no deuia ser oydo, por estar las dichas quentas passadas en autoridad de cosa juzgada, y sin embargo mandò la Chancilleria respondiesse, ibi: *Et ita vidi praxi obtinuisse in hac Curia, nam rationes confirmatæ essent sententia reuisionis, in cuius instantia allegatum fuerat generaliter contra eas, postea in specie de aliquibus partitis, non adductis in calculo, sed vel dolo, vel fraude, aut neglĩgẽtia ommissis querella proposita est, pars administratoris excipiebat de re iudicata, nihilominus tamẽ compulsus fuit administrator respondere.*

8 *Escobar dict. cap.41. num.12.* dize, que sin embar-

go de la cosa juzgada, mandò la Chancilleria deshazer vn agrauio que auia en aquellas quentas, de estar duplicada vna partida de ducientos mil mrs. por ser vna cantidad tan grāde, ibi: *Et secundum prædictam distinctionem iudicatum vidi per Regios nostræ Pintianæ Chācellariæ Senatores in causa positi villæ de Chinchon, quia licet in rationibus fuit litigatum, an vna parcella ducētorum mille marapetinorum bis deberet in calculo recipi administratori, & in fauorem administratoris fuit iudicatum, & lata executoria, adhuc causa executionis per appellationem ad Curiam deuoluta, & super eadē parcella ventilata ad instātiam alterius administratoris, cui ius in prima lite fuit reseruatū, visso errore manifesto, & quod quantitas erat magna, non obstante exceptione rei iudicatæ per administratorem opposita pronuntiatum fuit, vt semel tantum dict. parcella excōputaretur in calculo, quod vt bis ea computaretur iam fuerat iudicatum.*

9 Estas doctrinas, y las decisiones de la Chancilleria solamente resueluen, que auiendo error claro en alguna partida, no se deue atender la cosa juzgada, y sin embargo della se deue deshazer el agrauio que resulta, que es lo mismo que dize la ley de Partida, y demas doctrinas referidas supra *num.* 5. pero no determinan que absolutamente se ayan de boluer a formar las quentas de nueuo, y nombrar contador porque se digan agrauios contra ellas, y basta q̄ se conozca de la justicia que contienen, sin que se llegue a deshazer lo que juridicamente quedò ajustado.

10 Replica el señor Fiscal, que estas quentas no se deuen atender por no ser judiciales, ni estar aprouadas las que se ajustaron por juez, y que por esta causa no se deue hazer estimacion del alcance que de ellas resultò.

11 A que se responde, que lo regular es ser permitido el ajustamiento de quentas entre las partes, y los contadores nombrados por ellas, vt videre est *ex Amador Rodriguez, de executione, & concursu credit. cap. 1. artic. 3. num.*

20.

20. *Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. par. 1. §. 6. num. 1.* *Bobadill. lib. 5. polit. cap. 4. num.* 83.

12 Y lo que estos Autores dudaron fue, si el alcãce de semejante ajustamiento de quentas tenia execucion, y su resolucion es la negatiua, sino es en caso de que se presentasse en juizio, y alli las partes le reconociessen; pero todos resueluen, que si el alcance se reduxo a escritura de obligaciõ, esta se deuerà executar como instrumento publico, que es el caso de este pleito, *Parlador. vbi sup. num. 1. Bobadill. d. lib. 5. cap. 4. num.* 84. ibi: *Como tambien se deuen executar aquellos alcãces de quẽtas en que se conformaren las partes entre si, ò con los cõtadores nombrados por ellos, y las aprobaren ante escriuano, Escobar. vbi sup. num.* 5. ibi: *Secus tamen si in contractũ huiusmodi rationes, & reliqua transissent, quia hoc casu, vt quilibet alius contractus executionem meretur.* Siguele *Amador Rodriguez* en el *num.* 20. del lugar citado in fine.

13 Y para mayor cõuencimiento del motiuo que se propuso por el Fiscal de la visita, y del que tuuo el señor Visitador, se harà demonstracion de que no huuo nulidad en el ajustamiento de la quenta, ni agrauio que obligue à que sobre él aya nueuo pleyto.

14 Porque el dezir, que auiendo sido la administracion de los bienes de la compañia en la villa Imperial de Potosi, se deuieron ajustar las quentas alli, y no en la Ciudad de Lima, *ex toto titulo, C. vbi de ration. tam public. quàm priuat. agi oport.* porque el lugar de la administraciõ es el mas aproposito para hallar el administrador los recados necessarios con que poder ajustar su quẽta, y cõprouarla, *l. 2. d. titulo, vbi de rat. agi oport.* ibi: *In quo, & instructio sufficiens, & nota testimonia, & verissima possunt documenta præstari.*

15 Se excluye, con que el Tesorero Bartolome Hernandez estaua obligado con su persona, y bienes, a

dar las quentas de la dicha compañia, y pagar el alcance en la Ciudad de Lima, como consta de las escrituras de recibo de 13. de Iunio de 633. 2. de Febrero de 636. 22. de Março de 637. 2. de Diziembre de 638. *Mem. num.* 8. y no se puede dudar que siendo este priuilegio personal le pudo renunciar, como le renũciò, *l. si quis in conscribendo, C. de pact. cum alijs*, Giurb. *cons. 59. ex numer. 5.*

16 Fuera de que quando no estuuiera obligado a dar las dichas quentas en Lima, auiendo consentido se le tomassen alli, no pudo ir contra este allanamiento, ni pedir se remitiessen ad locum administrationis, vt ex *Escobar de ratiotin. cap. 7. num. 5. & 6.* probat *D. Francisco de Salgado de concurs. credit. par. 1. cap. 7. ex nu. 64.* ibi: *Facit etiam, quod Escobar in tract. de ratiotinijs, cap. 7. à num. 5. & seqq. quod licet administrator teneatur rationem redere in loco, & foro quo administrauit, ita vt alibi eam reddere nõ cogatur, ad l. 1. & toto tit. C. vbi de ratio nib. agi oport. tamen si paciatur tacitè, vel expressè alibi conueniri, non poterit amplius reclamare, nec petere remissionem ad locum administrationis.*

17 El suponer huuo nulidad por falta de consentimiento del dicho Bartolome Hernandez, sacandole de auer protestado vn dia antes del otorgamiẽto del poder, le daua contra su voluntad, y solo por las grandes instancias que le hazia Bartolome Gonçalez, y porque en la memoria de quenta que le auia embiado no se cargaua de 150ꝟ. pesos, que auia tenido de coste, y daño en buscar la plata que le tenia remitido a Lima, *Mem. nu. 3.* Y que en esta consequencia no se deue hazer estimacion de ellas, ni tener en su virtud a Bartolome Gonçalez por acreedor.

18 Tambien se excluye. Lo primero, porque para aprouechar a Bartolome Hernandez semejante protesta, era necessario huiesse auido miedo, amenazas, ò otra

cosa

cosa al tiempo del otorgamiento del poder, *Alex. cons. 16. n. 12. al fin. lib. 3.* nada de lo qual se prueba, y lo q̃ se vè es, que la protesta, y poder se otorgaron en la villa del Potosi, y que Bartolome Gonçalez estaua en Lima, trecientas leguas de distancia, con que no pudo violentarle, y es inuerosimil, que por miedo diesse el poder, *Thesauro lib. 1. quæst. forens. quæst. 51. n. 23. Vincẽt. de Franchis decis. 119. num. 11.* Y es de tanta fuerça la ausencia del que infunde el miedo para que no se estime la protesta, que aun en la hija respeto del padre que no habitaua con ella, la tienen los DD. por inuerisimil, *Ancharrano cons. 433. postquam ista dona. col. 2. vers. Item habitabant, Craueta cons. 114. Ioanna Filia, col. 2. nu. 4. ves. Tertio respondeo, Siluestro Aldobrandino cons. 23. num. 35. lib. 1.*

19 Lo segundo, porque aunque la protesta sirue de conseruar los derechos del que la haze, *ex l. qui in aliena, §. Celsus, ff. de adquirend. hæredit. l. si debitor, §. in venditione, ff. quib. mod. pign. vel hipoch. solu.* es necessario para que obre este efecto se haga notoria a la parte contra quien se ordena, *Alex. d. cons. 16. num. 11. lib. 3. Lanario cons. 23. num. 7. & cons. 64. num. 16. Iacob. Cãcer. var. lib. 2. cap. 1. num. 30. Hector Capic. Latro decis. 17. num. 8. lib. 1.* ibi: *Tamen hoc intelligitur quoties ipsa est notificata parti, de cuius interesse agitur, & dum ipsa protestatio nullo modo erat intimata prædictæ Marchionisæ, sed facta ipsa absente, non poterat aliquem effectum operari in damnum ipsius*, porque a tener noticia de ella Bartolome Gonçalez, es cierto que no viniera en que se ajustaran las quentas, sino que se las pidiera en juizio, por estar obligado a ello en la escritura de 13. de Iunio de 633. sup. *num. 15.* y por derecho, por auer administrado los bienes de la compañia, *Felicio de societate, cap. 37. num. 1. Duardo eodem tract. lib. 3. cap. 6. num. 1. Estephano Gratiano discept. forens. cap. 760. num. 1.*

20 Y en caso de que el protestante podia ser obligado a cumplir la cosa,ò hecho sobre que protesta, à lege, vel ab homine, no le puede aprouechar la que hizo en su contrauencion, *Alex.in l.non solum,§.morte,ff.de noui oper.nunc.num.13.Iuan Garcia de nobilit. glos.5. num.6.& glos.6.num.66.Iacob.Cancer.lib.2. var.cap. 6.num.50.Alex.Sperelo decis.165.nu.7.D.Francisco de Amaya in l.1.C.de his qui spōte public.muner.subeunt, Agustin Barbos.axiom.124.num.6.in fine.*

21 Lo tercero, porque la protesta no obra, ni se atiende quando el acto que se executa depende de la voluntad del mismo que la hizo, *l.qui aliena,§.Celsus, ff. de adquirend.hæred.Scac.de iudic.lib.2.cap.11.nu.58. Gait.de cred.cap.2.tit.8.n.1674.* y cō el acto siguiente contrario fue visto apartarse de ella, y renunciarla, *l.cum in plures,§.locator horrei,ff.locati, ex Ant.Gomez, Gutierrez,& aliis D.Francisco Salgado de concursu, part. 1.cap.38.nu.30.*ibi: *Hinc si quis protestauerit non fidei iubere, nec contractum aliquem facere, si insuper postea contraxerit cum aliquo ignorante,& non consentiente protestationi, valet contractus gestus, quia in potestate fuit protestantis à sua protestatione discedere per actum contrarium suæ protestationi, cum contractum sequens non dependeat à sola voluntate protestantis*, ni fuera justo que auiēdo Bartolomę Gonçalez cōtratado cō toda verdad, y llaneza, por vna protesta oculta quedara impossibilitado de la cobrança de su credito, quando a saberla, y tener noticia della, pudiera deducir en juizio su derecho, y acciō, y cōseguir el ajustamiēto de la quenta, y pago del alcance, *vt in simili ponderat Alex.d.cons.16.nu.12.in med.lib.3.Hect.Capicio Latro decis.17.num.8.*

22 Lo quarto, porque consta de dos recibos que Bartolome Gonçalez otorgò en 30. de Abril de 649. *Mem.nu.17.*que Bartolome Hernandez le pagò 700. pesos, por los plaços del año de 646. y 647. en la confor-

mida

midad q̃ ſe contiene en la dicha eſcritura de ajuſtamiẽto de quentas que ſe pretende executar, con que fue viſto aprobar la dicha eſcritura, y auerſe apartado de la dicha proteſta, el *ſeñor Valençuel. conſ. 185. num. 35.*

23 Lo quinto, porque comoquiera que ſe conſidere la dicha proteſta, ſolamente ſe fundò en el rezelo de que no le haria buenos en la quenta 150ꝟ. peſos, que ſupuſo auia tenido de daño en buſcar la plata que remitiò a Lima deſde Potoſi, con que no puede obrar mas que en aquella cantidad, *l. in agris, C. de adquirend. rer. domin. l. cancellauerat, ff. de his quæ in teſtamento delent. Hondedeo conſ. 24. nu. 46. lib. 2.* Y refiriendo otros muchos medios lo prueba *Silueſtro Aldobrandino conſ. 23.* deſde el *num. 1.* y auiendoſe hecho buenos 100ꝟ. peſos por eſta razon, y por las eſcrituras, y ditas que tenia por cobrar, quedando eſtas a ſu rieſgo, y quenta, que las cobraſſe, ò no, ceſſa la razon de la dicha proteſta.

24 A que ſe añade, que Bartolomè Gonçalez no tenia obligacion de hazerle buenos los dicho daños, ni gaſtos, pues es cierto que Bartolomè Hernandez no tuuo poder, ni orden para vender al fiado, como ſe ventilò en las quentas, mem. num. 10. y ſin tener clauſula eſpecial para eſte efecto en la eſcritura de fatoraje, no pudo vẽder en eſta forma, como lo prueba *Euia Bolaños, in Curia Philipica, lib. 1. del comecio terreſtre, cap. 4. num. 18.* y en el Procurador que tiene poder para vender, que no pueda vender, habita fide de pretio, ſino de contado, ſin clauſula eſpecial para eſte efecto, *Sicp. Theodor. alleg. 96. num. 10. Capic. Latro, conſult. 108. num. 6. San Felicius deciſ. 178.* por toda, y los daños que por eſta contrauencion ſe le ſiguieron, deuen correr por ſu quenta, *l. à Dmo Pio, §. ſed ſi emptor, ff. de re iudic. l. 7. tit. 10. p. 5.* ibi: *Fueras ende ſi los daños, y los menoſcabos acaecieſſen por culpa, ò por engaño de alguno de los cõpañeros, ca eſtonce tan ſolamẽte aquel pertenece, y no à los otros;*

 Euia

Euia Bolaños, vbi sup. num. 19. y no era posible se le causaran semejantes daños, si cumpliendo la orden vendiera de contado, pues era preciso estuuiera el dinero estante, y se le hizieron buenos en la quenta el coste, y fletes que tuuo la plata que le remitiò desde Potosi à Lima, mem. num. 10.

25 Lo vltimo, porque el Tesorero en el testamento, debaxo de cuya disposicion muriò, declarò por descargo de su conciencia era deudor de esta cantidad, y que la dicha protesta la auia hecho, porque juzgaua le auian de executar Bartolomè Gonçalez, ò sus herederos, y de hazerse semejante execuciō, quedaua destruido, por ser cantidad tan grande la que le deuia, y no porque en realidad de verdad no fuesse deudor: y aunque esta declaracion fue hecha despues de indiciado del delito, con q̄ se presume hecha en fraude del Fisco, si esta se haze por descargo de la conciencia, y se ayuda con congeturas que la hagan verisimil, vale, *l. Sancimus, C. ad legem Iuliam repetundarum*, vbi gloss. verbo, *Immemorē*, *Crauet. cons.* 158. *num.* 8. *Bald. cons.* 476. *incipit testamenta, vol.* 5. *Ioan. Baptista Zileto, cons. crim.* 130. *num.* 89. *tomo.* 1. *Fulbio Constanc. in dict. l. vnica, C. de pœnis Fisc. cred. præf. lib.* 10. *Simancas de Cahtolic. institutione, cap.* 62. *de testibus*, donde auiendo dicho en el *num.* 29. que si el testigo in articulo mortis, reuoca el dicho judicial; se ha de estar al primer dicho judicial, en el num. 30. dize: *Sed his prætermissis sententia præcedens verior est, nisi fortè moriens exprimeret causam probabilem suæ reuocationis*, y las congeturas, y razones claras que huuo para la reuocacion de esta protesta, se pueden reconocer de lo dicho, ex num. 18.

26 Asimismo dize el señor Fiscal, que se reconoce el dolo, y fraude que huuo en las dichas quētas, de que en ellas no se hizieron buenos a Bartolomè Hernandez 341ʒ. pesos de ditas pertenecientes à la compañia; que

esta-

eſtauan por cobrar de mercaderias que vendiò al fiado, à que ſe ſatisface.

27 Lo primero, porque en vender eſtas cantidades de mercaderias al fiado, fue contra orden de Bartolomè Gonçalez, cuyas eran todas las que adminiſtrò, como lo declarò el dicho Teſorero Bartolomè Hernandez en las eſcrituras de recibos, mem. num. 8. y eſtà prouado, mem. num. 26. Y por eſta razon deuiò obſeruar inviolablemente la dicha orden; y auiendo obrado en cōtrauencion de ella, deuiò correr por ſu quenta el rieſgo, y peligro de las dichas ditas, como ſe fundò, ſup. n. 24.

28 Lo ſegūdo, porque Bartolomè Gonçalez obrò con tanta liſura en las quentas, que por reconocer el daño que ſe le pudo ſeguir al dicho Teſorero, por ſu mala adminiſtracion, le recibiò en data 100ӱ. peſos, quedando las dichas ditas à cargo del dicho Teſorero, y por ſuyas, que las cobraſſe, ò no; de que ſe deue reconocer la excluſion del dolo, y malicia que el ſeñor Fiſcal induce por eſta cauſa.

29 El ſeñor Fiſcal proſigue en los agrauios contra eſtas quentas, y dize: Que Bartolomè Gonçalez, no prouò, ni juſtificò el pueſto de las mercaderias con las certificaciones de las compras, ſino tan ſolamente con ſu relacion, y cargò à 25. por 100. mas de lo que coſtauan. A que ſe ſatisface; con que parece baſtò para el ajuſte de los precios à que coſtarō las mercaderias el auerlas aprouado el Teſorero Bartolomè Hernandez en las eſcrituras de recibos que otorgò de las dichas mercaderias, y la quenta ſe formò de ellos, y del aſsiento del libro del Teſorero, por donde conſtò los precios a que los auia vendido, mem. num. 9. y los 25. por 100. ſerian de los coſtes, fletes, y daños que tuuieron; haſta ponerlos en Arica, con que ſe deſvanece claramente eſte agrauio.

30 Añade el ſeñor Fiſcal, que aſsimiſmo no ſe le hizieron buenos al Theſorero Bartolomè Hernandez

en

en las quentas, los fletes, costas, y daños que tuuieron las mercaderias, y la plata q̃ del Potosi remitiò à Lima al dicho Bartolomè Gonçalez. A que se satisface, que el coste que tuuieron las mercaderias desde Arica à Potosi, se le hizo bueno en la quenta, y tambien la que tuuo la plata que remitiò a Lima, como todo consta del mem. n. 11.

31 Alega tambien el señor Fiscal, que la escritura de declaracion, otorgada por Bartolomè Hernandez ante Diego de Sagastegui, Escriuano publico, y testigos en Potosi 31. de Octubre de 648. en que declarò era deudor del dicho Bartolomè Gonçalez de 44U. pesos que el susodicho le auia prestado para la perpetuidad del oficio de Tesorero; y que en virtud de ella el dicho Bartolomè Gonçalez auia de cobrar los frutos pertenecientes à los dichos 44U. pesos de lo que rindiesse el oficio, obligandole hasta en esta cantidad en el interin que no pagasse, mem. num. 16. es simulada por auer remitido para este efecto con el Capitan Iacinto de Vargas 21U. y tantos pesos, y dos barras para costearlos, y que se conoce mas el fraude, de que no auiendo costado en Madrid la dicha perpetuidad mas de 25U700. pesos, le quenta 44U.

32 A que se satisfaze lo primero, con que Bartolomè Gonçalez se valiò de los dichos 21U. pesos por auerlos menester, y ser procedido de la venta de sus mercaderias, y para extincion de su deuito; y le diò recibo, y carta de pago de la dicha cantidad en 30. de Abril de 649. mem. num. 17. en que confessò, ibi: *Auer recibido el susodicho por razõ de su alcance 70U. pesos entrando en ellos 20U. q̃ el dicho Bartolomè Hernandez remitiò en la Armada del año de 46. para el beneficio de la perpetuidad del oficio de Tesorero; los quales para en pago del dicho alcance, los retuuo en si el dicho Bartolomè Gonçalez.*

33 Ni tampoco el que costasse la perpetuidad 25U700. pesos, pues es cierto remitiò para esta Corte

Bar-

Bartolomè Gonçalez 34ʉ. pesos, y esto se justifica, con que era preciso tuuiesse gran coste la dicha cantidad de 25ʉ700. pesos hasta ponerlo en ella de fletes, auerias, encomienda, conducion a esta Corte, y otros gastos con las personas que solicitaron la dicha perpetuidad, que todo montò la dicha cantidad de 34ʉ. pesos, y si alguna sobrò, quedò à disposicion del dicho Tesorero, y los interesses de esta cantidad, aunque fuessen de 30. por 100. como alegò el Fiscal de visita, y prosigue el señor Fiscal, los pudo lleuar siendo hombre de negocios, como de ordinario se lleuan en las Plaças de Lima, y Potosi, con que se desvanece esta pretension.

34 A que se añade, que Bartolomè Gonçalez se halla con vn instrumento claro de esta cantidad, otorgado ante Escriuano, y testigos, y con todas las solemnidades necessarias, verdadero, cierto, y valido, *D. Iuan del Castillo, lib. 2. contr. cap. 16. num. 3.* y se dize probança llana, plena, y plenissima, cierta, è indubitable, *l. cum precibus, C. de probat. l. nec ignoras, C. de probat. Castill. dict. cap. 16. nu.* 4. y que no necessita de disceptacion, y tiene fuerça de decision juridica, idem *Castillo, num.* 6. en su todo, parte, y clausulas, y auer sido puestas de consentimiento de los contrayentes, *Castillo, num.* 7. en particular no constando defecto en la legalidad del Escriuano, *Castillo, num.* 12. por quien està la presuncion para la certeza de ser legitimo, y cierto lo ante el otorgado; y en duda se deue estar a fauor del instrumento, *Cast. num.* 35. 36. *y* 37. y exornando las conclusiones referidas, *Pareja de instrumentorum edit, tom.* 1. *resolut.* 3. §. 2. *num.* 3. & alijs *seqq.* donde en los numeros 13. *y* 14. dize; que contra el instrumento publico, no se admiten prouanças presuntiuas; y que quien le trata de impugnar, està grauado a prouar con mas fuerte, y concluyente prouança que la que se necessita en otros negocios.

35 Y teniẽdo Bartolomè Gõçalez en su fauor el instru-

men-

mẽto, hizo agrauio el señor Visitador en no executarlo, y hazerle pago del alcance pues es regla comunmẽte recibida q̃ se deue executar, aũq̃ se alegue nulidad cõtra el, en el interin q̃ ay executoria, que califique auerla auido. *Giurb. decis.* 100. *a n.* 3. *Franch. decis.* 373. *Font. decis.* 139. *a nu.* 9. *Carleual. de iudicijs, tom.* 2. *tit.* 3. *disp.* 16. *à num.* 21. *Hermosill. in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 11. & 12. *a n.* 146. *Capic. Latro, consult.* 43. *a nu.* 16. *D. Franc. del Cast. decis. Siciliæ* 63. por toda.

36 El señor Fiscal, reconociendo el poco peso de los fundamentos referidos, alegò a la vista del pleyto, que en el oficio de Tesorero, y su valor, tenia tacita hipoteca anterior al credito de Bartolomè Gonçalez por la mala administracion, *ex l. pro officio, C. de administ. tutor.* que aunque no habla del Fisco, sino del menor en los bienes de su tutor, han querido algunos Autores estender su disposicion al Fisco.

37 El tiempo quando empieça a obrar esta hipopoteca, es vario en los Autores, porque vnos dizen, que à die cœptæ administrationis officij, *Alfaro de offic. Fisc. gloss.* 34. *num.* 117. *Fulb. Constant. in l.* 1. *C. de iure fisci, lib.* 10. *num.* 22. *Donato Ant. de Marinis, lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 148. *num.* 1. *Fabio Capic. Galeota, respons. fisc.* 6. por todo, y se fundã en la *cum oportet, §. fin. C. de de bonis quæ lib.* que dize que las tacitas hipotecas que se inducen por la ley, empieçan à obrar adie cœptæ administrationis.

38 Otros dizen que ha de obrar semejante hipoteca, adie malæ administrationis, por la *l. hac æditali, §. penultimo, C. de secundis nupt. Alberico in dict. l. pro officio, n.* 1. y refiriendole *Iuã Frãcis. de Pont., tom.* 2. *cons.* 19. *n.* 2. *Antonio Merenda, cont. lib.* 2. *cap.* 39. y asiste texto expecial en la *l. si quis post hac* en el *§. sed in his, C. de bon. proscript.* donde se dan por validas las donaciones, ò cosas dadas por el marido, que estaua obligado a quentas

fis-

fiscales, *ante initium actus, ex quo origo fraudis, ab vitij in iudicium deducta est*, y bastarà a Bartolomè Gonçalez sea punto dudoso, para que se aya de determinar a su fauor, ex vulgari *l. non puto, ff. de iure fisci*, cuya conclusion exornan *el señor Larr. alleg.* 1. *num.* 8. *el señor D. Iuan de Solorç. Emblem.* 85. *ex num.* 17.

39 Pero aunque se dicera por mas segura la primera opinion, de que la hipoteca empiece a die cœptę administrationis, con todo es clara la pretension de Bartolomè Gonçalez, y la prelacion, que le toca; porque como se ajusta por el *Mem. nu.* 7. a Bartolomè Hernandez, se le hizo cargo por cinco escrituras de recibos de mercaderias, que la vltima de ellas es de 3. de Diziẽbre de 639. con que por estos instrumentos, y la obligacion general de bienes, contenida en ellos, desde aquel dia quedò deudor de las mercaderias que le auia entregado, y afectos sus bienes a la paga, y satisfacion de ellas; y por esta razõ el dicho oficio, cuyo titulo aunque se le despacho por el Virrey en 18. de Iunio de 639. Quatro meses antes, es de aduertir viene a ser posterior, respeto de auerse otorgado en la Villa del Potosi, pues es cierto que Bartolomè Gõçalez remitiò antes las dichas mercaderias desde la Ciudad de Lima, y que en trecientas leguas de distancia tardaron mas de seis meses, fuera de que solamente se deue admitir para este efeto el titulo de la confirmacion del Consejo, que fue en diez y ocho de Mayo de 640. *Mem. num.* 46. in fine, y siendo acreedor anterior, no se le pudo adquirir hipoteca, como se dirà, infra num. 46. a que se añade, que el dicho oficio se comprò con bienes conocidos del dicho Bartolomè Gonçalez, como tambien se dirà infra num 47.

40 Y porque se deue considerar que las doctrinas de la primera conclusion hablan quando el Fisco trata de damno, vitando lo qual se deue considerar de diferente manera, que quãdo agit de lucro captando, y el acree-

dor

dor de damno vitando, aunque tuuiesse solamente accion personal, *Donato Antonio de Marinis, dict. capit 148. num. 7.* ibi: *Sed certè illis, & similibus, quæ pro fisco adduci possunt, nō obstantibus contrarium in hoc cassu, citra omne dubium asserendum est, vt nimirum Fiscus nullam habeat hypothecam pro hac pœna consequenda aduersus huius officialis condemnati, bona ante delictum, siue ante condemnationis sententiam per eum distracta; est enim verissima conclusio, quod quando Fiscus ex suo contractu, vel quasi pœnam pecuniariam prætendit: Ita vt esset in mero lucro, tali cassu, si cum creditore concurrat, non modò hypothecam verum solam actionem personalem habente, de damno tamen euitando tractante Fiscus omnino excluderetur.*

41 *Peregrino de iure fisci, dict. lib. 6. tit. 6. num. 32. vers. Putà tamem* hablādo de esta hypotheca dize: *Putà tamen distintionem illam posse optimè considerari ex parte fisci, an scilicet; prætendat causam onerosam, & eo casu priuilegio locus sit, an vero lucratiuam, & tunc minimè, & in ijs terminis procedit, l. non puto, ff. de iure fisci.*

42 *Hector Capic. Latro consult. 33. tom. 1. nu. 38.* ibi: *Sed quādo posset fiscus prætendere dict. duc. 19. ∪450. in pœnam malæ administrationis, hoc posset procedere aduersus eundem Iosephum, qui deliquit, & non in præiudicium eius creditorum, qui pro ea pecuniarum quantitate, qua molestantur à Regio Fisco, remanerent creditores ex causa onerosa.* Y en el *num. 39. & sic creditores super dicto pretio offitij essent præferendi Regio Fisco venienti ex causa lucratiua, scilicet pro pœna delecti.*

43 Y aun en caso de auer pacto conuencional expressò entre el Fisco, y el oficial, de bene, & fideliter segerendo, con obligacion de persona, y bienes, no se estiende a la pena lucratiua que adquiere el Fisco por el delito, *Peregrino* vbi supra, *num. 13.* ibi: *Nihil mirum autem si*

pro

pro pœnis Fiſcus, nõ habet priuilegium, nam & aliàs hypotheca conuentionalis priuilegiata pro ſorte non ſe extendit ad pœnam in contractu adiectam.

44 *Hector Capic. Latro* vbi ſupra, *nu.42. Nec poterit Fiſcus pratendere, tam reſpectu ſui crediti, quàm reſpectu pœnæ vigore promiſsionis factæ cum iuramẽto de benè, & fideliter adminiſtrando, cum obligatione omnium bonorum, quam non haberent mercatores, ſed tantũ actionẽ perſonalem; dicta enim hypotheca conuentionalis fuit præſtita ſimpliciter reſpectu ſortis principalis tantum, & ſic pro adminiſtratione pecuniæ penes perceptorẽ perueniẽdæ, & proterea non ſe extendit ad pœnam, etiam in eodem contractu adiectam.* Y proſigue lo miſmo en los *numeros 45. y 50. Stephano Gratiano diſcept. forenſ. cap. 304.* deſde el *num. 12.* con las meſmas palabras.

45 Fuera de que Bartolome Gonçalez es acreedor del Teſorero Bartolome Hernandez, deſde el año de 633. que ſe formò la compañia, y ſe hizo el entrego de las mercaderias, y otorgò la eſcritura de recibo, y en ella obligacion de dar quentas, y pagar el alcance con ſu perſona, y bienes, auidos, y por auer, con q̃ viene a ſer anterior al Fiſco, *l. qui balneum, l. potior, ff. qui potior, l. 3. § ſcio*, ibi: *Initio inſpecto, ff. de minor. l. 1. §. idem Pomponius el 1. ff. depoſiti, el ſeñor D. Iuan Baptiſta Valenç. conſ. 15. ex n. 20. Coſta de priuileg. cred. regul. 1. ampliat. 1. num. 63. & regul. 3. ampliat. 12. num. 21. Capic. Galeota contr. lib. 1. contr. 21. num. 7.*

46 Por eſta cauſa ſiendo la hypotheca que puede pretender el Fiſco, deſde el dia que Bartolome Hernandez entrò a ſeruir dicho oficio, no puede preferir a Bartolome Gonçalez acreedor anterior, en virtud de eſcritura del año de 633. pues no pudo caer debaxo de hypotheca lo que ya eſtaua enagenado por la dicha obligacion, *l. ſi debitor, C. de priuil. fiſc.* cuyas palabras ſon: *Si debitor cuius fuiſſe fundum ipſe confiteris prius eum diſtraxit, quam*

Fisco aliquid debuit, inquietandum te non esse, procurator meus cognoscet, nam & si postea debitor extiterit, non ideo tamẽ ea quæ de dominio eius excesserunt pignoris iure Fisco potuerũt obligari; l. 1. C. de iure fisc. lib. 10. Capic. Latro d. consult. 33. n. 51. ibi. *Vlterius ad exuberantiam est considerandum, quod tempore, quo mercatores fecerunt dicta cambia, non erat Raparius debitor, quod si dubitatur, debet fieri relatio distincta respectu tẽporis, in quo idẽ Ioseph remansit debitor, & clarum est in iure, quod alienata ante contractũ debitum cum Fisco, non subijciuntur Fiscali hypothecæ.*

47 A que se añade, que Bartolome Gonçalez tiene probado cõ mucho numero de testigos, que la introducion que tuuo el dicho Bartolome Hernandez para la cõpra del dicho oficio, fue vender al fiado a Alonso Reluz de Huerta, Tesorero de la dicha casa de la moneda, ciẽto y quarẽta arrobas de cera, las quales le auia remitido desde Lima por quenta de cõpañia, y importaron 21ӯ700. pesos, y por auerse obligado el dicho Alonso Reluz, a que le renunciaria a su fauor, y hypotecado el dicho oficio a la seguridad de este debito, y auer renunciado con efecto por esta razon, *Mem. num.* 27. Y asimismo consta por certificacion de los Oficiales Reales de Lima, pagò Bartolome Gonçalez 50ӯ. pesos, que impotò la mitad de su valor, por la renunciaciõ, y mas de 3ӯ. pesos de la media-anata, *Mem. num.* 45. Y tambien consta por la escritura de los 44ӯ. pesos, *Mem. nu.* 16. que a su costa se alcançò la perpetuacion del dicho oficio, que todas estas cantidades importan ciento y veinte y dos mil seteciẽtos pesos. Y asimismo consta por las deposiciones de los testigos referidos arriba, que el dicho Bartolome Hernandez pagò las demas cantidades al dicho Alonso Reluz de Huerta, de los bienes, y hazienda de la dicha compañia; porq̃ el susodicho nunca tuuo caudal, ni hazienda propia, sino la que administraua del dicho su tio, como tambien se

pro-

probò por las deposiciones de los testigos à la pregunta 5. y se ponen *Mem. num. 26.*

48 De todo lo referido consta, que el dicho oficio de Tesorero le vino à comprar Bartolome Hernandez de bienes propios de Bartolome Gonçalez, y en semejãte caso, la ley le concede hypotheca tacita, con prelacion a todos los acreedores, aũque sean anteriores en el valor del dicho oficio, *Flores de Mena var. lib. 1. quæst. 6. art. 3. num. 5. Evia Bolaños in Curia Philipica, tract. del comercio terrestre, lib. 2. cap. 3. num. 32. D. Francisco Carrasco in ll. Recop. cap. 11. num. 184.*

49 Bien reconociò el señor Visitador, que por todas estas razones se le deuia aplicar à Bartolome Gonçalez el dicho oficio de Tesorero en pago de su credito, en cartas que escriuio al Virrey Conde de Alua de Liste, en que le dize, que con el cuydado que continuamente le desvela, sobre el aumento del embio q̃ se trataua hazer, auia pensado en que le podia tener de 25 U. pesos, y era q̃ Bartolome Gonçalez pretendia por escritura 422 U. pesos corrientes contra los bienes del dicho Tesorero, que si en conformidad del ajustamiento que tenia tratado en vida con el dicho Bartolome Hernandez en 300 U. pesos por el indulto de su visita, admitiendo para este efecto lo que auia entrado en las caxas Reales por bienes suyos, y las deudas que le deuian los mercaderes de plata, quisiesse correr Bartolome Gonçalez con esta composicion, enterando de contado 25 U. pesos, se le deuia dar dicho oficio, pues se reconocia el buen derecho de su credito contra los bienes del dicho Bartolome Hernandez, y con ella se escusauan pleytos, *Mem. num. 45.*

50 Pero à todo esto vencio el demasiado zelo del señor D. Francisco en el seruicio de su Magestad, y aumento de su Real hazienda, sin reparar en que su mayor tesoro es administrar justicia a sus vassallos, y que ellos la consigan, como citando à *Casiodoro lib. 1. var. epist. 19.*

y epist.22. lo notò *el señor Don Iuan de Solorçano lib. 2. de Ind. iure, c.26.n.23. y 24. tom.2.*

51 Esta carta la escriuiò el señor Visitador al Virrey, para que llamando à Bartolome Gonçalez hiziesse el dicho ajuste: y auiendo hecho esta diligencia, el Virrey no quiso venir en èl, porque si tenia justicia, como lo reconocia el señor Visitador en la dicha carta, nunca podia ser voluntad de su Magestad, Principe tan Catolico, que por administrar justicia, la parte litigante le siruiesse con cantidad alguna de marauedis, ni valerse de medios tan ilicitos, quando las haziendas de sus vassallos son tan propias de su Magestad, y si no la tenia, era defraudar a la Real haziēda, cōprādo vn oficio de valor 200ꝗ. pesos en 25ꝗ. y entendia tambien no podia ser voluntad de su Magestad, que se defraudasse su Real hazienda en tan gran cantidad, pues como dixo *Casiodoro dict. epist. 19. lib. 1. fisci volumus legale custodire compendium, quia nostra clementia rebus propijs videtur esse contenta, & sicut nullum grauare cupimus, ita debita nobis perdere non debemus.*

52 La venta deste oficio, y las diligencias que se hizieron para este efecto, asi en el Potosi, como en Lima, se ponen en el mem. num. 41. y se hizo grande agrauio à Bartolome Gonçalez en venderle en tan corto precio como el de 120ꝗ. pesos, la mitad de contado, y la otra mitad en dos plaços, año, y año; que valiendo el dicho oficio 30ꝗ. pesos de renta en los dos años, con la misma renta paga el principal, y le viene a costar solos 60ꝗ. pesos, que son los que enterò en las caxas Reales Pablo de Espinosa, como costa del memor. num. 45 auiendole costado à Bartolome Hernandez mas de 160ꝗ. pesos, y que los oficios vàn cada dia en aumento, como refiriendo muchas doctrinas lo ponderò *el señor D. Iuan Baptista Larrea alleg. 99. num. 11.*

53 Y lo mas sensible es, que auiendose pagado el dicho

cho oficio de hazienda del dicho Bartolome Gonçalez, como se probò supr. num. 47. ofreciendo por el 200U. pesos, no se le admitiò la puja contra razon, y justicia, pues se deue admitir al acreedor para que puje la cosa que se vende, *Alexand. Ludouisi decis.* 121. vbi *Oliuer. Beltram. in addit. Stephano Gratiano discept. forensi cap.* 7. *num.* 7. y no deue ser el acreedor de peor calidad, y condicion que el postor particular, *Mangil. de sub hast. q.* 21. *numer.* 4. *Ioan. Pedro Fontanel. decis.* 435. *n.* 5. & 6.

54 De todo resulta ser clara la justicia de Bartolome Gonçalez, para que se reuoque el dicho auto de 31. de Otubre de 653. y se le haga pago de los dichos 423U. pesos, y que todo quanto se ha obrado, ha sido diligencia, para que con la dilacion se imposibilite la cobrança, sin reparar que con ella se ha hecho tanto daño a Bartolome Gonçalez, como si le huuieran condenado, como lo notò *Iuan Langleo otium semestre, lib.* 8. *cap.* 15. *fol.* 551. *in fine*, ibi: *Scribit tamen Bartholus, cuius in sententiam cæteri frequentius transeunt, iudicem æque delinquere cum ius reddere negligit, ac si perpere, & inique censeret, Testai, alleg.* 9. *num.* 204.

55 Y esto se conoce mas claramente, de que auiendo pedido la parte de Bartolome Gonçalez ante el señor Visitador se remitiessen los autos enteros, y se citassen los acreedores, y para ver se auia executado esta diligencia, se abriessen los caxones en que venian, no lo quiso hazer; y aunque hizo la misma diligencia ante el Virrey en Lima, se le denegò, como todo consta del memor. num. 45. auiendole sacado para la compulsa de los dichos papeles mas de 1500. pesos.

PARTE SEGVNDA.

56 La segunda pretension de Bartolome Gonçalez, es que se le despache prouision, para que no se proceda en la venta, y enagenacion del dicho oficio, ni otros bienes del dicho Bartolome Hernandez, en el interin que

en el Consejo se determina la causa principal de la visita, por la apelacion que ha interpuesto.

57 Esto se justifica con que auiendo muerto el Tesorero Bartolome Hernandez, antes de la sentencia que se pronunciò, el heredero puede mostrar la injusticia de la sentẽcia, y defender su fama, y memoria, *l. filio, §. Seia, ff. de adimend. leg. Baldo en la l. vnic. num.* 10. *C. ex delictis defunct. latè el señor Valençuel. conf.* 95. *a num.* 27. *&* 45. facit optim. text. *in l. quamuis, C. ne de statu defunctorum,* que dize: *Quamuis defunctus sit maritus, quondam tuus, cui status quæstio inferebatur, causa tamen, etiam post obitum eius, propter emolumentum successionis durat, eamque, apud eum qui de hæreditate, vel singulis rebus iudicaturus est, decidi oportet.*

58 Esto mismo prueba la *l. is qui in reatu, ff. ad legem Iul. Maiest.* donde determinando que en el delito de lesa Magestad passa la pena à los herederos en quanto a los bienes, ibi: *Nisi fortè quis Maiestatis reus fuit*; prosigue, diziendo, ibi: *Nam hoc crimine, nisi à successoribus purgetur hæreditas fisco vindicatur*; luego es preciso que pretendiendo Bartolome Gonçalez que el Tesorero no cometiò semejante delito, y que la sentencia fue injusta, y se deue reuocar en interin que se determina si fue justa, ò no, no se inoue, ni execute la sentencia de confiscaciõ, *l. fin. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit,* ibi: *Sin autem relegationis pœnam substinuit, & in parte bonorum damnatus appellatione vsus est, etiam post mortem eius nihilominus appellationis ratio examinabitur cum desideretur vtrum valeat, nec ne particularis publicatio.*

59 Y assi en caso de que el Fisco pretende los bienes por confiscados, y el heredero que el reo difunto no delinquiò, no se deue apoderar el Fisco dellos, *l. eorum patrimonia, C. de iure fisci, lib.* 10. ibi: *Vel ab eo alienari*, y alli la Glos. con estas palabras: *Secundò pone quòd mortuo criminoso ex crimine quo hæredes tenentur, fiscus vult*

bo-

bona, sed hæres negat crimen fuisse commissum à defuncto, non potest fiscus habere, nisi primò conuincatur, mortuum fuisse criminosum: y la autoridad desta glossa es mayor q̃ todas las demas, *Saliceto in l. licet, C. qui potiores in pign. col.2.* ibi: *Aduerte pro Deo, tu qui habes iudicare, & consulere, quia de facili nõ debes à Glossatore recedere*, y *Baldo* en la *ley fin. §. Necessitate, col.3. C. de bonis quæ liber. ad hæreas Carrocio veritatis, idest, Glossatori, & in perpetuum non errabis*: y juntando estas, y otras doctrinas lo notò *Don Francisco Carrasco ad ll. Recop. d. c. 11. des-de el n. 122. hasta el 125.*

60 Es expressa, y formal para el intento la *ley res, quæ, ff. de iure fisci*, cuyas palabras por ser tan del punto se referiràn: *Res quæ in controuersia sunt, non debent à procuratore Cæsaris distrahi, sed differenda est eorum vẽditio, vt diuus quoque Seberus, & Antoninus rescripserunt*; y luego ofreciendose el heredero a purgar la inociencia del muerto, dize: *Et defuncto Maiestatis reo parato hærede purgare innocentiam mortui, distractionẽ bonorum suspendi iusserunt, & generaliter constituerunt rem distrahi a procuratore, quæ esset in controuersia.*

61 Y por la decision deste texto lo afirman assi *Oddofred. in dict. l. eorum patrimonia, C. de iure fisci, lib. 10. Gigante de crimin. læsæ Maiest. c. qualiter in crimine læsæ Maiestatis procedatur, quæst. 27. numer. 1. fol. 171. Mieres de maiorat. 3. part. quæst. 7. num. 25. Dionisio Gothofredo in l. defensionis facultas, C. de de iure fisci, verb. Adhuc*, ibi. *Conuentorum à fisco bona pendente, ipsa lite, neque describi, neque distrahi debent.*

62 Y confirman esta conclusion las leyes de Partida, que en todos los casos en que passa la pena a los herederos, quieren sea condenado primero que se despoje de los bienes el heredero, *l. 23. tit. 1. part. 7.* ibi: *E aun dezimos, que si diessen sentencia contra alguno que fuesse desterrado para siempre, que perdiesse todos sus bienes*

por

por yerros que huuiesse fechos, si despues se alçasse de la sentencia, y muriesse siguiendo su alçada, si los sus bienes le fuessen mandados tomar, señaladamente por razon del yerro quando dieron la sentencia contra el, bien puede andar adelante por el pleito, para conocer si la sentencia fue dada derechamente en razon de sus bienes, è si la fallaren derecha, puedenle tomar lo que auie, l. 25. dict. titul. ibi: *E si fueren vencidos, deuen pechar tanto quanto deuia pechar el demandado, si fuesse viuo, l. fin. titul. 9. eadem part.* ibi: *E si fuessen vencidos, deuen faz er emienda en lugar de aquel cuyos herederos son*, en las quales es mucho de atender las palabras *fueren vencidos*, que no se puede verificar, sino en caso de auer sentẽcia passada en cosa juzgada, y que no aya recurso alguno de apelacion, ò suplicacion.

63 Y en esta materia es de ponderar que la confiscacion nunca se executa antes que el reo sea conuencido y condenado por todas instancias, y en las ocasiones que se mandò lo contrario, la misma ley reformò los procedimientos, y dispuso la restitucion de sus bienes, entregandolos a los despojados, *l. 3. tit. 7. lib. 8. ordinam.* aun auiẽ passado a terceros posseedores, y en delitos de lesa Magestad: *Porque nos es fecha relacion, que los Reyes nuestros Progenitores, y Nos despues que Reynamos, mandaron dar, y dimos algunas cartas desaforadas, haziendo mercedes de los bienes, y oficios de algunos que nos deseruierõ en los tiempos passados, y auian cometido alguno, ò algunos de los casos de traicion de suso contenidos, mandamos que las personas contra quien assi fueron dadas las tales cartas de mercedes de sus bienes, y oficios, parezcan ante Nos personalmente, y Nos le mandaremos oir simplemente, y de plano sabida solamente la verdad, sin estrepitu, y figura de juizio, y administrar justicia: ✶ Porque nuestra voluntad es, que no pierdan sus bienes, y oficios, sin que primeramente sean oidos, y vencidos.*

Y

64 Y de lo contrario resultarà el acabar, y extinguirse el juicio con la confiscacion de los bienes, *l. si constante 24. §. fin. ff. soluto matrimonio*, ibi: *Quod si tota dos publicata sit expirauit iuditium*, *Abbad Panormitano en el cons. 84. num. 4. part. 2.* ibi: *Quinimò regulariter iuditium inchoatum contra cōdemnatum expirat facta publicatione*; y que Bartolomè Gonçalez aya perdido en valde el tiempo, y el dinero que gastò en la compulsa de los Autos, presentandose en el Consejo en grado de apelacion, y priuado de este recurso estando admitido en el.

Y en la *l. defensionis facultas*, y en la *l. prohibitum, C. de iure Fisci lib.* 10. tambien se prohibe al Real Fisco la ocupacion, y distraccion de los bienes sobre que se litiga antes que tenga sentencia en su fauor que obre executoria, la razon es: porque antes de su pronunciamiento no le assiste ningun derecho, *l. ex iudiciorum, ff. de acusat.* ibi: *Et condemnatio fuerit secuta*, *D. Francisco de Amaya in l. vnic. C. de pœnis Fisc. credit. præferri, n. 15* y de la suerte que puede ser condenado el reo, puede ser absuelto, y librarse de la calumnia de la acusacion.

66 De que resulta, que no se deue atender la sentēcia que el señor Visitador pronunciò contra Bartolomè Hernandez, y sus bienes, pues estando apelado de ella, y pendiente en el Consejo sobre su reuocacion, quedaron extinguidos sus efectos en quanto a la execucion, *l. si causa 32. C. de transact. l. vltim. C. sentenc. rescind. nō posse*: *Si decissæ semel causæ fuerint iudiciali sentētia, quam prouocatio nulla suspendit*, *l. vltima, C. si reus, vel acussator mortus fueri appellatione interposita, & in suspenso cōstituta*, *l. præcipimus 32. de appellationibus*, ibi: *Eorū enim sententijs; appellatione suspēsis*, *l. ab executione 5. C. quorū appellat, non recipiuntur*, ibi: *A quo si fuerit appellatū executione suspensa decernendum putamus*, *cap. cum inter*

ter. 13. de sent. & re iud. ibi: *Cuius sententia cum nulla fuerit appellatione suspensa.*

67 Y la apelacion no tansolamente obrà la suspension de la sentencia, sino que totalmẽte la extingue, como sino se huuiera dado, *l. 1. §. vltim. ff. ad Turpilian.* ibi: *Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio, l. 2. §. cum 2. ff. de pœnis*, ibi: *Eum accipimus damnatum, qui nõ prouocauit, cæterum, si prouocet, nondum damnatus videtur, l. furti 6.* in princip. *ff. de his qui notantur infamia*, ibi: *Sed si furti, vel alijs famosis actionibus, quis cõdemnatus prouocauit pendente iudicio, nondum inter famosos habetur*, el *señor D. Iuan. Baptist. Valenç. cons. 76. a n. 29. & cons. 128. a n. 62. & cons. 181 a n. 57.* y pone el pleyto en el estado que tenia quando se contestò, *l. ita demum, C. de procurat. Gizarelo decis. 15. num. 20. Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 10. part. 1. num. 64. el señor Valenç. cons. 71. a num. 76.* y se presume mas por la apelacion, que por la sentencia, *Iuan. Baptist. Ferreto cons. 51. a n. 23.* a que se allega, que en la instancia de aquella sentencia, no se hizo defensa por parte del Tesorero, por no estàr instruido Bartolomè Gonçalez su heredero, y solo se sustanciò con el defensor nombrado por el señor Visitador; por lo qual juzga, que con las defensas que hiziere en esta instancia, conseguirà la reuocacion de la dicha sentencia.

68 Finalmente se añade, que todo quanto ha obrado el señor Visitador despues de la apelacion de la sentẽcia, y en el tiẽpo q̃ se pudo apelar della, es nulo, y esto cõ mayor razon, por auerla admido, *cap. cum. de appellationibus 5. de appellat. in 6.* ibi: *Quia tamen iudex ipse quãtum in se fuit à se iurisdictionem abdicauit eadem appellationi deferens minus iuste, totius causæ in superioris est potestatem transfussa, Agust. Barboss.* in collect. ibi, *num. 5. Antonio Gomez. de delictis, cap. 13. num. 32.* ibi: *Quia*

statim

ſtatim quod appellationem admiſsit abdicauit à ſe omnē iuriſdictionem in illa cauſa, & devoluitur iuriſdictio & tota cauſa ad ſuperiorim, y porque no ſe dude de ſu obſeruancia, concluye con eſtas palabras; *Quod tene menti, quia certe eſt notabile, & quotidianum in practica.*

69 Y aſsi parece que los fundamentos del Fiſcal de la viſita, y los que tuuo el ſeñor Viſitador, ceſſan, y que la juſticia de Bartolomè Gonçalez es clara para que ſe aya de determinar a ſu fauor, como lo eſpera. Salvo en todo, &c.

Lic. D. Iuan de la Placa.

statim quod appellationem admisit nullitatis, & se a causa iurisdictionem in illa cauſa, & absolutam inſtitutio- & tota cauſa adſpectaret, y porque no ſe dude de ſu co ſtancia, concluye con eſtas palabras: *Quod tamen amoniu quia ecce eſt notabile, & quotidianum in praxi ca.*

69 Y aſsi parece que los fundamentos del Fiſcal de la viſita, y los que tuuo el ſeñor Viſitador, ceſſan, y que la juſticia de Bartolomé Gonçalez es clara para que ſe aya de determinar a ſu fauor, como lo eſpera. Saluo en todo, &c.

Lic. D. Iuan de la Vaca.